

1 KAREN P. HEWITT
2 United States Attorney
3 DAVID D. LESHNER
4 Assistant U.S. Attorney
5 California State Bar No. 207815
6 Federal Office Building
7 880 Front Street, Room 6293
8 San Diego, California 92101-8893
9 Telephone: (619) 557-7163
10 David.Leshner@usdoj.gov

11 Attorneys for Plaintiff
12 United States of America

13 UNITED STATES DISTRICT COURT

14 SOUTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA

15 UNITED STATES OF AMERICA,) Criminal Case No. 07CR3347-JM
16 v.)
17 Plaintiff,) DATE: May 5, 2008
18) TIME: 9:00 a.m.
19 JOSE RUBEN NIETO-RESENDIZ,)
20 Defendant.)
21)
22)
23)
24)
25)
26)
27)
28)
29)
30)
31)
32)
33)
34)
35)
36)
37)
38)
39)
40)
41)
42)
43)
44)
45)
46)
47)
48)
49)
50)
51)
52)
53)
54)
55)
56)
57)
58)
59)
60)
61)
62)
63)
64)
65)
66)
67)
68)
69)
70)
71)
72)
73)
74)
75)
76)
77)
78)
79)
80)
81)
82)
83)
84)
85)
86)
87)
88)
89)
90)
91)
92)
93)
94)
95)
96)
97)
98)
99)
100)
101)
102)
103)
104)
105)
106)
107)
108)
109)
110)
111)
112)
113)
114)
115)
116)
117)
118)
119)
120)
121)
122)
123)
124)
125)
126)
127)
128)
129)
130)
131)
132)
133)
134)
135)
136)
137)
138)
139)
140)
141)
142)
143)
144)
145)
146)
147)
148)
149)
150)
151)
152)
153)
154)
155)
156)
157)
158)
159)
160)
161)
162)
163)
164)
165)
166)
167)
168)
169)
170)
171)
172)
173)
174)
175)
176)
177)
178)
179)
180)
181)
182)
183)
184)
185)
186)
187)
188)
189)
190)
191)
192)
193)
194)
195)
196)
197)
198)
199)
200)
201)
202)
203)
204)
205)
206)
207)
208)
209)
210)
211)
212)
213)
214)
215)
216)
217)
218)
219)
220)
221)
222)
223)
224)
225)
226)
227)
228)
229)
230)
231)
232)
233)
234)
235)
236)
237)
238)
239)
240)
241)
242)
243)
244)
245)
246)
247)
248)
249)
250)
251)
252)
253)
254)
255)
256)
257)
258)
259)
260)
261)
262)
263)
264)
265)
266)
267)
268)
269)
270)
271)
272)
273)
274)
275)
276)
277)
278)
279)
280)
281)
282)
283)
284)
285)
286)
287)
288)
289)
290)
291)
292)
293)
294)
295)
296)
297)
298)
299)
300)
301)
302)
303)
304)
305)
306)
307)
308)
309)
310)
311)
312)
313)
314)
315)
316)
317)
318)
319)
320)
321)
322)
323)
324)
325)
326)
327)
328)
329)
330)
331)
332)
333)
334)
335)
336)
337)
338)
339)
340)
341)
342)
343)
344)
345)
346)
347)
348)
349)
350)
351)
352)
353)
354)
355)
356)
357)
358)
359)
360)
361)
362)
363)
364)
365)
366)
367)
368)
369)
370)
371)
372)
373)
374)
375)
376)
377)
378)
379)
380)
381)
382)
383)
384)
385)
386)
387)
388)
389)
390)
391)
392)
393)
394)
395)
396)
397)
398)
399)
400)
401)
402)
403)
404)
405)
406)
407)
408)
409)
410)
411)
412)
413)
414)
415)
416)
417)
418)
419)
420)
421)
422)
423)
424)
425)
426)
427)
428)
429)
430)
431)
432)
433)
434)
435)
436)
437)
438)
439)
440)
441)
442)
443)
444)
445)
446)
447)
448)
449)
450)
451)
452)
453)
454)
455)
456)
457)
458)
459)
460)
461)
462)
463)
464)
465)
466)
467)
468)
469)
470)
471)
472)
473)
474)
475)
476)
477)
478)
479)
480)
481)
482)
483)
484)
485)
486)
487)
488)
489)
490)
491)
492)
493)
494)
495)
496)
497)
498)
499)
500)
501)
502)
503)
504)
505)
506)
507)
508)
509)
510)
511)
512)
513)
514)
515)
516)
517)
518)
519)
520)
521)
522)
523)
524)
525)
526)
527)
528)
529)
530)
531)
532)
533)
534)
535)
536)
537)
538)
539)
540)
541)
542)
543)
544)
545)
546)
547)
548)
549)
550)
551)
552)
553)
554)
555)
556)
557)
558)
559)
560)
561)
562)
563)
564)
565)
566)
567)
568)
569)
570)
571)
572)
573)
574)
575)
576)
577)
578)
579)
580)
581)
582)
583)
584)
585)
586)
587)
588)
589)
590)
591)
592)
593)
594)
595)
596)
597)
598)
599)
600)
601)
602)
603)
604)
605)
606)
607)
608)
609)
610)
611)
612)
613)
614)
615)
616)
617)
618)
619)
620)
621)
622)
623)
624)
625)
626)
627)
628)
629)
630)
631)
632)
633)
634)
635)
636)
637)
638)
639)
640)
641)
642)
643)
644)
645)
646)
647)
648)
649)
650)
651)
652)
653)
654)
655)
656)
657)
658)
659)
660)
661)
662)
663)
664)
665)
666)
667)
668)
669)
670)
671)
672)
673)
674)
675)
676)
677)
678)
679)
680)
681)
682)
683)
684)
685)
686)
687)
688)
689)
690)
691)
692)
693)
694)
695)
696)
697)
698)
699)
700)
701)
702)
703)
704)
705)
706)
707)
708)
709)
710)
711)
712)
713)
714)
715)
716)
717)
718)
719)
720)
721)
722)
723)
724)
725)
726)
727)
728)
729)
730)
731)
732)
733)
734)
735)
736)
737)
738)
739)
740)
741)
742)
743)
744)
745)
746)
747)
748)
749)
750)
751)
752)
753)
754)
755)
756)
757)
758)
759)
760)
761)
762)
763)
764)
765)
766)
767)
768)
769)
770)
771)
772)
773)
774)
775)
776)
777)
778)
779)
780)
781)
782)
783)
784)
785)
786)
787)
788)
789)
790)
791)
792)
793)
794)
795)
796)
797)
798)
799)
800)
801)
802)
803)
804)
805)
806)
807)
808)
809)
810)
811)
812)
813)
814)
815)
816)
817)
818)
819)
820)
821)
822)
823)
824)
825)
826)
827)
828)
829)
830)
831)
832)
833)
834)
835)
836)
837)
838)
839)
840)
841)
842)
843)
844)
845)
846)
847)
848)
849)
850)
851)
852)
853)
854)
855)
856)
857)
858)
859)
860)
861)
862)
863)
864)
865)
866)
867)
868)
869)
870)
871)
872)
873)
874)
875)
876)
877)
878)
879)
880)
881)
882)
883)
884)
885)
886)
887)
888)
889)
890)
891)
892)
893)
894)
895)
896)
897)
898)
899)
900)
901)
902)
903)
904)
905)
906)
907)
908)
909)
910)
911)
912)
913)
914)
915)
916)
917)
918)
919)
920)
921)
922)
923)
924)
925)
926)
927)
928)
929)
930)
931)
932)
933)
934)
935)
936)
937)
938)
939)
940)
941)
942)
943)
944)
945)
946)
947)
948)
949)
950)
951)
952)
953)
954)
955)
956)
957)
958)
959)
960)
961)
962)
963)
964)
965)
966)
967)
968)
969)
970)
971)
972)
973)
974)
975)
976)
977)
978)
979)
980)
981)
982)
983)
984)
985)
986)
987)
988)
989)
990)
991)
992)
993)
994)
995)
996)
997)
998)
999)
1000)
1001)
1002)
1003)
1004)
1005)
1006)
1007)
1008)
1009)
1010)
1011)
1012)
1013)
1014)
1015)
1016)
1017)
1018)
1019)
1020)
1021)
1022)
1023)
1024)
1025)
1026)
1027)
1028)
1029)
1030)
1031)
1032)
1033)
1034)
1035)
1036)
1037)
1038)
1039)
1040)
1041)
1042)
1043)
1044)
1045)
1046)
1047)
1048)
1049)
1050)
1051)
1052)
1053)
1054)
1055)
1056)
1057)
1058)
1059)
1060)
1061)
1062)
1063)
1064)
1065)
1066)
1067)
1068)
1069)
1070)
1071)
1072)
1073)
1074)
1075)
1076)
1077)
1078)
1079)
1080)
1081)
1082)
1083)
1084)
1085)
1086)
1087)
1088)
1089)
1090)
1091)
1092)
1093)
1094)
1095)
1096)
1097)
1098)
1099)
1100)
1101)
1102)
1103)
1104)
1105)
1106)
1107)
1108)
1109)
1110)
1111)
1112)
1113)
1114)
1115)
1116)
1117)
1118)
1119)
1120)
1121)
1122)
1123)
1124)
1125)
1126)
1127)
1128)
1129)
1130)
1131)
1132)
1133)
1134)
1135)
1136)
1137)
1138)
1139)
1140)
1141)
1142)
1143)
1144)
1145)
1146)
1147)
1148)
1149)
1150)
1151)
1152)
1153)
1154)
1155)
1156)
1157)
1158)
1159)
1160)
1161)
1162)
1163)
1164)
1165)
1166)
1167)
1168)
1169)
1170)
1171)
1172)
1173)
1174)
1175)
1176)
1177)
1178)
1179)
1180)
1181)
1182)
1183)
1184)
1185)
1186)
1187)
1188)
1189)
1190)
1191)
1192)
1193)
1194)
1195)
1196)
1197)
1198)
1199)
1200)
1201)
1202)
1203)
1204)
1205)
1206)
1207)
1208)
1209)
1210)
1211)
1212)
1213)
1214)
1215)
1216)
1217)
1218)
1219)
1220)
1221)
1222)
1223)
1224)
1225)
1226)
1227)
1228)
1229)
1230)
1231)
1232)
1233)
1234)
1235)
1236)
1237)
1238)
1239)
1240)
1241)
1242)
1243)
1244)
1245)
1246)
1247)
1248)
1249)
1250)
1251)
1252)
1253)
1254)
1255)
1256)
1257)
1258)
1259)
1260)
1261)
1262)
1263)
1264)
1265)
1266)
1267)
1268)
1269)
1270)
1271)
1272)
1273)
1274)
1275)
1276)
1277)
1278)
1279)
1280)
1281)
1282)
1283)
1284)
1285)
1286)
1287)
1288)
1289)
1290)
1291)
1292)
1293)
1294)
1295)
1296)
1297)
1298)
1299)
1300)
1301)
1302)
1303)
1304)
1305)
1306)
1307)
1308)
1309)
1310)
1311)
1312)
1313)
1314)
1315)
1316)
1317)
1318)
1319)
1320)
1321)
1322)
1323)
1324)
1325)
1326)
1327)
1328)
1329)
1330)
1331)
1332)
1333)
1334)
1335)
1336)
1337)
1338)
1339)
1340)
1341)
1342)
1343)
1344)
1345)
1346)
1347)
1348)
1349)
1350)
1351)
1352)
1353)
1354)
1355)
1356)
1357)
1358)
1359)
1360)
1361)
1362)
1363)
1364)
1365)
1366)
1367)
1368)
1369)
1370)
1371)
1372)
1373)
1374)
1375)
1376)
1377)
1378)
1379)
1380)
1381)
1382)
1383)
1384)
1385)
1386)
1387)
1388)
1389)
1390)
1391)
1392)
1393)
1394)
1395)
1396)
1397)
1398)
1399)
1400)
1401)
1402)
1403)
1404)
1405)
1406)
1407)
1408)
1409)
1410)
1411)
1412)
1413)
1414)
1415)
1416)
1417)
1418)
1419)
1420)
1421)
1422)
1423)
1424)
1425)
1426)
1427)
1428)
1429)
1430)
1431)
1432)
1433)
1434)
1435)
1436)
1437)
1438)
1439)
1440)
1441)
1442)
1443)
1444)
1445)
1446)
1447)
1448)
1449)
1450)
1451)
1452)
1453)
1454)
1455)
1456)
1457)
1458)
1459)
1460)
1461)
1462)
1463)
1464)
1465)
1466)
1467)
1468)
1469)
1470)
1471)
1472)
1473)
1474)
1475)
1476)
1477)
1478)
1479)
1480)
1481)
1482)
1483)
1484)
1485)
1486)
1487)
1488)
1489)
1490)
1491)
1492)
1493)
1494)
1495)
1496)
1497)
1498)
1499)
1500)
1501)
1502)
1503)
1504)
1505)
1506)
1507)
1508)
1509)
1510)
1511)
1512)
1513)
1514)
1515)
1516)
1517)

1 **MEMORANDUM OF POINTS AND AUTHORITIES**

2 **I**

3 **STATEMENT OF THE CASE**

4 On December 12, 2007, a federal grand jury in the Southern District of California returned a
5 one-count Indictment charging Defendant with a violation of 8 U.S.C. § 1326. Defendant entered a
6 plea of not guilty on January 4, 2008.

7 **II**

8 **STATEMENT OF FACTS**

9 **A. Defendant's Apprehension**

10 On October 1, 2007, Border Patrol Agent F. Polo was performing line watch duties in
11 Marron Valley, an area approximately seven miles west of the Tecate, CA Port of Entry and four
12 miles north of the International Border. At approximately 12:30 p.m., Agent Polo responded to a
13 seismic sensor activation south of his location. Upon his arrival in the area of the sensor, Agent Polo
14 observed Defendant and two other individuals attempting to conceal themselves in dense underbrush
15 near a foot trail.

16 Agent Polo conducted field interviews of the three individuals. Defendant admitted to being
17 a citizen of Mexico and to having illegally entered the United States through the mountains near
18 Tecate, CA. Agent Polo placed all three individuals under arrest, and they were transported to the
19 SR-94 Border Patrol checkpoint for processing.

20 At approximately 3:30 p.m. on October 1, Defendant received Miranda warnings and agreed
21 to answer questions. Defendant stated that he is a citizen of Mexico and that he did not possess any
22 documents allowing him to enter the United States. According to Defendant, he entered the United
23 States from Mexico on September 30, 2007 by walking through the mountains west of Tecate, CA.

24 **B. Defendant's Immigration History**

25 Defendant is a citizen of Mexico. On July 26, 2007, Defendant was removed from the
26 United States to Mexico pursuant to an Administrative Removal Order.

27 ///

28 ///

C. Defendant's Criminal History

On October 20, 2006, Defendant was convicted in Fresno County Superior Court of a felony count of committing lewd and lascivious acts upon a child under the age of 14 years, in violation of California Penal Code § 288(a). The Superior Court suspended imposition of judgment and sentence and placed Defendant on five years formal probation. A condition of that probation was that Defendant serve 365 days in jail.

III

MOTIONS IN LIMINE

A. The Court Should Admit A-File Documents And Testimony

1. A-File documents are admissible as public records.

The United States intends to offer documents maintained by the Department of Homeland Security regarding Defendant. The agency maintains an “A-File” or “Alien-file” on Defendant, which contains documents reflecting most of Defendant’s immigration encounters. The United States moves to introduce “A-File” documents to establish Defendant’s alienage, prior removal, and that he was subsequently found in the United States without having sought or obtained authorization from the Attorney General. The documents are self-authenticating public records under Fed. R. Evid. 803(8)(B). Alternatively, the documents are business records under Fed. R. Evid. 803(6).

It is well-settled that A-File documents are admissible as public records under Rule 803(8)(B). See United States v. Loyola-Dominguez, 125 F.3d 1315 (9th Cir. 1997). Such documents, although “made by law enforcement agents, . . . reflect only ‘ministerial, objective observation[s]’ and do not implicate the concerns animating the law enforcement exception to the public records exception.” Id. at 1318 (citation omitted) (upholding admission of warrant of deportation, warrant of arrest, deportation order and warrant of deportation). Further, A-File documents are self-authenticating and do not require an independent foundation. Id. See also United States v. Mateo-Mendez, 215 F.3d 1039, 1042-45 (9th Cir. 2000) (district court properly admitted certificate of nonexistence as absence of a public record); United States v. Sotelo, 109 F.3d 1446, 1449 (9th Cir. 1997) (warrant of deportation admissible to prove alienage); United States v. Contreras, 63 F.3d 852, 857 (9th Cir. 1995) (district court properly admitted warrant of deportation

1 as public record).

2 **2. A certificate of non-existence is admissible.**

3 The United States seeks to introduce a Certificate of Non-Existence of Record (“CNR”),
4 prepared by an authorized official at the Department of Homeland Security certifying that there are
5 no records in the Department’s databases, files, or archives that Defendant has ever applied for, or
6 been granted, permission to reenter the United States following his removal. A CNR is not
7 “testimonial” under Crawford v. Washington, 541 U.S. 36 (2004), and its admission into evidence
8 does not violate the Confrontation Clause. United States v. Cervantes-Flores, 421 F.3d 825, 831-33
9 (9th Cir. 2005).

10 **B. The Court Should Prohibit Reference To INS Record Keeping.**

11 The United States seeks to exclude the Defendant from making reference to or eliciting
12 testimony regarding (former) Immigration and Naturalization Services’ (“INS”), now Department of
13 Homeland Security’s record keeping or access to information and records. Specifically, the United
14 States seeks to preclude reference to or argument that (1) INS computers are not fully interactive
15 with other federal agencies’ computers, (2) over 2 million documents filed by immigrants have been
16 lost or forgotten, (3) other federal agencies have the ability and authority to apply for an immigrant
17 to come into the United States or (4) the custodian of the A-File never checked with other federal
18 agencies to inquire about documents relating to the Defendant. Such inquiry or argument is
19 irrelevant based upon the facts of this case as Defendant has made no proffer or offer of proof that he
20 ever made application to seek reentry after deportation.

21 “When a defendant is charged under 8 U.S.C. § 1326, a district court may exclude irrelevant
22 evidence of INS record-keeping procedures . . . A defendant who does not assert that he applied for
23 admission to the United States may not elicit testimony about record-keeping that suggests his
24 application materials may have been lost.” United States v. Narvaez-Gomez, 489 F.3d 970, 975 (9th
25 Cir. 2007) (affirming exclusion of evidence of record-keeping procedures). See also United States
26 v. Rodriguez-Rodriguez, 393 F.3d 849, 856 (9th Cir. 2005) (same).

27 ///

28 ///

1 Under Narvaez-Gomez and Rodriguez-Rodriguez, evidence or argument pertaining to INS
 2 record-keeping procedures is irrelevant and inadmissible absent evidence that Defendant in fact
 3 applied for or obtained permission to enter or remain in the United States. Such irrelevant
 4 testimony, or any related statements in Defendant's opening statement or closing argument, would
 5 be unfairly prejudicial to the United States and likely to cause confusion to the jury and should be
 6 excluded.

7 **C. The Court Should Allow Evidence of Defendant's 2007 Removal And Prohibit**
 8 **Collateral Attack Of The Removal.**

9 At trial, the United States intends to rely on Defendant's 2007 administrative removal to
 10 prove that he previously has been removed from the United States. The lawfulness of a prior
 11 deportation or removal is not an element of the crime of illegal re-entry of an alien following
 12 deportation, exclusion or removal. See United States v. Mendoza-Lopez, 481 U.S. 828, 834-35
 13 (1987) ("The language of [§ 1326], however, suggests no such limitation [proof of a lawful order of
 14 deportation], stating simply that 'any alien who has been arrested and deported or excluded and
 15 deported,' 8 U. S. C. § 1326 (1), will be guilty of a felony if the alien thereafter enters, attempts to
 16 enter, or is at any time found in, the United States, 8 U. S. C. § 1326 (2)."). See also United States v.
 17 Alvarado-Delgado, 98 F.3d 492, 493 (9th Cir. 1996) (en banc) ("the lawfulness of [a] prior
 18 deportation is not an element of the offense under § 1326" and a defendant is "not entitled to have
 19 the issue determined by a jury").

20 Here, Defendant did not move to challenge any his prior removal under § 1326(d).
 21 Accordingly, evidence of that prior removal is admissible, and the Court should preclude Defendant
 22 from introducing evidence or presenting argument concerning the lawfulness of the removal.

23 **D. The Court Should Admit Expert Testimony.**

24 At trial, the United States intends to offer testimony of its fingerprint analyst, David Beers, to
 25 identify the Defendant as the person who was previously deported in 2007. The United States
 26 notified Defendant of its intention to use a fingerprint expert by letter dated April 15, 2008. The
 27 United States will produce a copy of Mr. Beers's expert report as soon as it is available.

28 ///

If specialized knowledge will assist the trier-of-fact in understanding the evidence or determining a fact in issue, a qualified expert witness may provide opinion testimony on the issue in question. Fed. R. Evid. 702. Determining whether expert testimony would assist the trier-of-fact in understanding the facts at issue is within the sound discretion of the trial judge. United States v. Alonso, 48 F.3d 1536, 1539 (9th Cir. 1995); United States v. Lennick, 18 F.3d 814, 821 (9th Cir. 1994). An expert's opinion may be based on hearsay or facts not in evidence where the facts or data relied upon are of the type reasonably relied upon by experts in the field. Fed. R. Evid. 703. In addition, an expert may provide opinion testimony even if the testimony embraces an ultimate issue to be decided by the trier-of-fact. Fed. R. Evid. 704.

The Government anticipates that Mr. Beers will testify that, based upon fingerprint comparisons, Defendant was the same person removed on July 26, 2007. This testimony should be admitted under Rules 702 and 703. See United States v. Calderon-Segura, 512 F.3d 1104, 1108-10 (9th Cir. 2008) (upholding admission of expert testimony on fingerprint identification in § 1326 prosecution).

E. The Court Should Exclude Witnesses Except the Case Agent.

Under Federal Rule of Evidence 615(3), "a person whose presence is shown by a party to be essential to the presentation of the party's cause" should not be ordered excluded from the court during trial. The case agent in the present matter has been critical in moving the investigation forward to this point and is considered by the United States to be an integral part of the trial team. The United States requests that Defendant's testifying witnesses be excluded during trial pursuant to Rule 615.

F. Renewed Motion For Reciprocal Discovery.

To date, Defendant has not produced any reciprocal discovery. The United States requests that Defendant comply with Federal Rule of Criminal Procedure Rule 16(b), as well as Rule 26.2, which requires the production of prior statements of all witnesses, except for those of Defendant. The Government intends to request this Court to suppress any evidence at trial which has not been timely provided to the Government.

///

IV

CONCLUSION

For the foregoing reasons, the Government respectfully requests that the Court grant its motions in limine.

DATED: April 21, 2008.

Respectfully submitted,

Karen P. Hewitt
United States Attorney

s/ David D. Leshner
DAVID D. LESHNER
Assistant U.S. Attorney

UNITED STATES DISTRICT COURT
SOUTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA

UNITED STATES OF AMERICA,) Case No. 07CR3347-JM
Plaintiff,)
v.)
JOSE RAMON NIETO-RESENDIZ,) CERTIFICATE OF SER
Defendant.)

CERTIFICATE OF SERVICE

IT IS HEREBY CERTIFIED THAT:

I, DAVID D. LESHNER, am a citizen of the United States and am at least eighteen years of age. My business address is 880 Front Street, Room 6293, San Diego, California 92101-8893.

I am not a party to the above-entitled action. I have caused service of **UNITED STATES'**
NOTICE OF MOTIONS AND MOTIONS IN LIMINE on the following parties by
electronically filing the foregoing with the Clerk of the District Court using its ECF System, which
electronically notifies them.

Shaffy Moeel, Esq.

I declare under penalty of perjury that the foregoing is true and correct.

Executed on April 21, 2008.

/s/ David D. Leshner
DAVID D. LESHNER